

نقش عنصر زمان و مکان در اجتهاد شیعی

دکتر سید مصطفی محقق داماد
رئیس گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس

مسأله همواره خاطر بیشتر اندیشمندان اسلامی را به خود مشغول کرده است.

ابن قیم در این باره می‌گوید: «اختلاف فتاوی به موجب اختلاف زمان، مکان، احوال، نیتها و منافع صورت می‌گیرد.» او همچنین اشاره می‌کند که: «به علت آشنا نبودن به این حقیقت، اشتباهی بزرگ در امور شریعت راه یافت و مایه خراج و مشقت و تکلیف بمالایطاق گردیده است، در صورتی که شریعت روشن اسلامی متکفل عالیترین مصالح انسانیت است و هرگز سختی و مشقت به همراه ندارد»^۱.

علمای امامیه برای حل این محضل طرقی گوناگون ارائه کرده‌اند که مجموع آنها را می‌توان «اجتهاد مستمر» نامید.

در این مجال تا آنجا که ممکن است به یکی دو نمونه از راه حل‌های ارائه شده در این مسأله یعنی تطبیق ثابت دین بر متغیر زمان اشاره می‌شود:

۱. این مقاله، متن سخنرانی ایراد شده در دانشگاه شیراز است.

۲. اعلام الموقعین؛ ج ۳، ص ۱.

فقهای امامیه با اعتقاد به دو اصل مسلم «ختم نبوت» و «بقای دین» همواره در این اندیشه بوده‌اند که ثابت دین را با متغیر زمان منطبق سازند. ناگفته پیداست که اعتقاد به مسأله خاتمیت و بقای دین دو مقوله جدا از هم است و هیچ ملازمه‌ای با یکدیگر ندارد. بسا ممکن است شخصی به خاتمیت معتقد باشد، ولی به بقای دین اعتقاد نداشته باشد؛ بدین معنی که ممکن است خاتمیت نبوت را ختم دین تعبیر کند. با چنین اعتقادی دیگر «بقای دین» معنی ندارد؛ چرا که به موجب آن، بساط دین جمع شده است؛ اما دانشمندان امامیه به ختم نبوت و در کنار آن به بقای دین اعتقاد دارند.

با قبول این دو اصل مسأله‌ای که بلافاصله مطرح می‌شود، تغییر و تحول زمان است؛ زمان به سرعت رو به تغییر است، شرایط عوض می‌شود، و تطورات تاریخی پیش می‌آید، حال چگونه می‌توان جامعه متغیر و در دست تحول را با امری ثابت به نام دین اداره کرد؟ چگونه می‌توان این متغیر را به آن ثابت مرتبط کرد و تطبیق داد؟ این

اولین راه، دخالت دادن عنصر زمان در معرفت و شناخت دین و حل مسائل دین و به اصطلاح دقیق فقهی، دخالت عنصر زمان در پاسخ به حوادث واقعه است. این روش ساده‌ترین طریق حل این مسأله است.

قبل از توضیح بیشتر این دیدگاه ابتدا باید به این نکته اشاره کرد که عده‌ای فکر می‌کنند قانون هم مانند سایر پدیده‌های اجتماعی لزوماً و ضرورتاً باید با تغییر زمان تغییر کند و با تحولات و اکتشافات جدید علمی و پدیدار شدن نیازهای جدید و هماهنگ با سرعت رودخانه زمان تحول یابد؛ اما این اندیشه، کاملاً باطل است و از نظر فلسفه حقوق نیز مورد تأیید نیست؛ چراکه تغییر و تحول قانون همانند تغییر زمان نیست. ارزش قانون به ثبات آن است؛ قانونی که متزلزل است و پایه‌ای سست دارد، استحکام کمتری دارد و جامعه را نیز متزلزل خواهد ساخت. قانون، بنیاد عدالت است و عدالت زمانی در پناه قانون اجرا می‌شود که نظم و وجود داشته باشد؛ نظم نیز استقرار را می‌طلبد. بنابراین تا استقرار نباشد، نظم نیست و با نبودن نظم، عدالت تحقق نمی‌یابد. پس این شعار که دنیا در حال تحول است، تکنولوژی و اکتشافات چنین و چنان شده است و هرودوت گفته که هیچ کس در یک رودخانه دوبار شنا نمی‌کند، و فقه ۱۵۰۰ ساله دیگر جایگاه و معنایی ندارد و این قبیل سخنها، شمارهای بس بی‌محتوایی هستند که نمی‌تواند قابل دفاع باشد؛ زیرا قانون یک سلیقه یا یک روش نیست که موقت و ناپایدار محسوب شود. روشها تغییر می‌کنند؛ اما قانون به سادگی عوض نمی‌شود و به سهولت تغییر نمی‌یابد. چراکه ثبات و تداوم از اختصاصات و ممیزات قانون و

قواعد قانونی است.

اندیشه هر چه تاریختر باشد در بستر و قلمرو تاریخ مقبولتر و معقولتر است. به عبارت دیگر، اندیشه و تفکر و معرفت انسانی، اساس و مبنای دارد و چنین نیست که هر گونه اندیشه قانونی، به حکم قدمت زمانی مردود باشد. به نظر من، تغییر قوانین باید با تغییر نیازها صورت گیرد؛ زیرا فقط تحول در نیازها و مقتضیات، دگرگونی در مقررات را ایجاد می‌کند.

فرض کاشانی، عالم شیعی قرن یازدهم هجری، شاید بارزترین فقیهی باشد که در زمینه دخالت عنصر زمان در اجتهاد اظهار نظر کرده است. او کتابی دارد به نام الاصول الاصلیه که به نظر من اندیشه‌هایی که در آن طرح شده با اندیشه سایر اندیشمندان شیعه متفاوت است. برای تبیین بهتر اندیشه ایشان لازم است قبلاً به عقاید سایر دانشمندان مسلمان اشاره کنم.

فقیهان شیعه در ارزیابی اخبار متعارض، سبک و روشی خاص دارند و معتقدند که علم فقه بر یک عقیده کلامی استوار است و آن اینکه در دین اسلام از آغاز نبوت رسول‌الله (ص) تا رحلت آن حضرت و تا زمان غیبت امام دوازدهم (عج) آنچه از اندیشه‌های ناب رسول‌الله (ص) به نام دین و مسائل دینی تراویده و آنچه به نام دین از اذهان و افکار ائمه (ع) تراوش کرده، مجموعاً همچون کلامی واحد است که آغاز کار فقه و فقهات شده است. فرض کنید در طول سه قرن یک جمله پیامبر اسلام گفته است و یک جمله نیز امام یازدهم. این دو جمله را فقیه شیعی در کنار هم می‌گذارد؛ آن را عام می‌گیرد، این را خاص؛ آن را مطلق می‌گیرد، این را مقید و بدین نحو آن را تفسیر می‌کند؛ گویی



وَالْأَخَذُ بِقَوْلِ الْحَيِّ أَيْضًا كَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يَتَّقِيهِ أَلَوْ قَدْ أَعْتَمَلَ بِهِ». فیض کاشانی می‌گوید نسخ نمی‌شود، بلکه چون مقتضیات زمان متفاوت شده، حکم تغییر یافته است و این با نسخ فرق دارد؛ چرا که حکم منسوخ، دیگر زمانش تکرار نخواهد شد؛ ولی تغییر احکام بر اساس مقتضیات زمان بدین مناسبت که قانون اخیر بر اساس نیازها و شرایط زمانی کنونی، مجری است و اگر روزی مقتضیات زمان تفاوت کرد و به حالت اول برگشت، باز قانون نخست حاکم خواهد شد. به موجب نظریه فیض، قانون بر اساس مقتضیات زمان تغییر می‌کند و آنچه باید برای ققیه معیار باشد این است که مقتضای زمان را بیابد.

یا آنکه این مطلب را فیض در مورد حل اخبار متعارض می‌گوید، به نظر می‌رسد، ملاک آن می‌تواند خط مشی تغییر احکام اجتهادی بر اساس تغییرات مقتضای زمان باشد. برای تبیین موضوع چند نمونه از مقتضیات زمان را مطرح می‌کنیم:

از عواملی که در طول زمان می‌تواند موجب تحول احکام شود، تحول مفاهیم است. وقتی ققیه حکمی از احکام الله را می‌بیند باید در این باره تفکر کند که آن حکم در چه شرایطی وجود داشته است و آیا تغییر عادات و رسوم و بافت اقتصادی و اجتماعی در آن حکم مؤثر بوده یا نه؟ ققیه باید اینها را بیابد و چه بسا احکام شرعیه‌ای که بر اساس تحولات و بافت اجتماعی و اقتصادی کاملاً عوض می‌شود.

در قرآن مجید خطاب به مردان درباره زندگی با زنانشان آمده است: «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، ۱۹)؛ یعنی با همسران باید معاشرت به معروف کرد. معاشرت به معروف زیربنای حقوق

یک نفر این دو جمله را گفته است. اگر فقیه دو جمله را از یک گوینده تلقی نکند، تفسیر، تقيید و تخصیص معنا ندارد. فقیه می‌گوید که از این دو جمله یکی اوسع از دیگری است؛ پس جمله‌ای که دارای دایره اضیق است، مقید و یا مخصص جمله اوسع است. اما اگر دو جمله با هم به گونه‌ای متعارض باشد که به هیچ وجه نتوان بین آن دو سازش به وجود آورد، راه حل دیگری وجود دارد که بر اساس آن، فقیه یکی از دو سخن را می‌گیرد و دیگری را رها می‌کند؛ با این عقیده که به هر حال فقط یکی از آن دو صحیح است و دیگری باطل. برای ققیه به هیچ وجه سبق و لحوق زمان و مکان صدور حدیث مطرح نیست و همچنین به هیچ وجه به این امر توجه نمی‌کند که این دو جمله از دو امام است و زمان آن دو با یکدیگر فرق دارد.

اما فیض کاشانی طرحی نو در انداخته و به نظر بنده تفکر و اندیشه‌اش با نظر علمای دیگر متفاوت است. ایشان در کتاب الاصول الاصلیه می‌گوید: هرگاه دو خیر به دست فقیه رسید... همواره آنکه تاریخش اخیر است، ارجح است؛ با این استدلال که «وَالْأَخِيرُ هُوَ مُتَّقِيهِ وَقَبْلَهُ لِكُلِّ وَقْتٍ مُتَّقِيهِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى التَّمَلُّ». ایشان برخلاف نظر سایر فقیهان شیعی که فقط یکی را صحیح می‌گیرند و دیگری را غلط، می‌گویند: هر دو حدیث درست است، آن یکی که قبلاً صادر شده مربوط به زمان خودش بوده و آنکه اخیراً صادر شده است نیز مربوط به زمان خودش است و به عبارت دیگر امام سابق در آن زمان مصالح اجتماعی را آن جور می‌دیده و امام لاحق در این زمان، مقتضیات زمان را این گونه می‌دیده است. سپس می‌گوید: «وَلَيْتَ ذَلِكَ يَنْسَخُ فَإِنَّ التَّنْخِيحَ لَا يَكُونُ بَعْدَ التَّيْبِ حَقٌّ

خانواده در اسلام و زیربنای تمام قوانین جزئی‌های است که دربارهٔ حقوق همسر است. در زمان و روزگاری که زندگی اجتماعی و اقتصادی بدین شکل نبود و زن خانه‌دار بود و مصرف‌کننده، و هیچ یک از وظایف مالی خانواده را برعهده نداشت، معاشرت به معروف هم معنای خاصی داشت. حال آیا در زمان ما هم معاشرت به معروف همان است؟ اگر آن روز در کتب فقها می‌دیدیم که نفقه زوجه را یک چیزهای خاصی، در حدود چهار پنج، قلم می‌شمردند، در زمان ما هم معاشرت به معروف در چارچوب همان ارقام نفقه هزار سال قبل است؟ قطعاً چنین نیست؛ یعنی اگر الان از اجتماع امروزه بپرسیم معاشرت به معروف چگونه است و ارقام نفقه چند چیز است، مطمئناً ارقام نفقه فعلی همان ارقام نفقه هزار سال قبل نخواهد بود. از اینجا می‌توان فهمید که اگر در ادلهٔ شرعی ارقام نفقه معین شده، این امر به اصطلاح اهل منطق «قضیه حقیقیه» نبوده، بلکه یک «قضیه خارجی» بوده است.

یکی از مشکلات کار فقاهت، همین اختلاط قضایای خارجی با قضایای حقیقیه است. به نحو اجمال می‌توان گفت که قضیه خارجی خبر از هستی خارجی است؛ اما قضیه حقیقیه، موضوعی کلی و طبیعی است که به هیچ وجه تغییرپذیر نیست. اگر در هزار سال قبل، از امام می‌پرسیدند چه چیز را باید به عنوان نفقه به زن داد؛ امام جواب می‌دادند: لباس، مسکن، طعام و معنایش این بود آنچه که در زندگی اجتماعی خارجی آن روز نفقه زن بوده، این ارقام است؛ چون در آن روز مسأله تحصیل وجود نداشت، آن روز وسایل حمل و نقل این چنین نبود و بسیاری چیزهای دیگر که امروز

مطرح است در آن زمان موجود نبود. بنابراین، حکم نفقه به صورت قضیه حقیقیه نبوده است؛ ولی معاشرت به معروف یک حکم کلی شرعی است و چون چارچوبه زمان و همچنین شرایط اقتصادی و اجتماعی دائم در تغییر و تحول است، در قرآن کریم نیز «معاشرت به معروف» آمده است که مصادیق آن همواره دستخوش تغییر و دگرگونی است. نمونه دوم، تغییر زمینه اجرایی قانون است.

به طوری که مستحضرید زمینه اجرایی بسیاری از قوانین فقهی موجود نسبت به مثلاً هزار سال پیش کاملاً تغییر کرده و عوض شده است و فقیه بر اساس همین تغییرات باید فتوا بدهد که از جمله آنها موضوع «بردگی» است. در جنگ‌هایی که در صدر اسلام اتفاق می‌افتاد به دلیل مقابله به مثل و به دلیل قاعده تلافی، مسأله بردگی امری جائز شمرده می‌شد و هر یک از طرف‌های درگیر، سپاه طرف مقابل را به بردگی می‌گرفت و مورد خرید و فروش قرار می‌داد. در آن وقت اسلام نمی‌توانست این قانون را لغو کند و اگر چنین می‌کرد، اقدامی یک جانبه بود که دقیقاً به تحلیل قوای اسلام و تقویت توان رزمی دشمن می‌انجامید.

باید توجه داشت در آن روز هم که رویه رایج جنگی به بردگی گرفتن استوار بود، برده‌داری امری جائز محسوب می‌شده نه واجب، و از قواعد آمره اسلامی نیز نبوده است؛ اما همین که زمان تغییر پیدا کرد و تحولات اجتماعی به اینجا رسید و معاهدات بین‌المللی امروز بر این امر تحقق یافت که برده گرفتن امر ممنوعی است و اصلاً برده‌داری در جهان منسوخ شده است یقیناً در حقوق اسلامی امروز نیز باید گفت که این امر ممنوع است؛ چرا که زمینهٔ اجرایی این قانون تغییر یافته است. فقیه



به حقوق عمومی است.

این تحول به خودی خود در بسیاری از مسائل دیگر نیز وجود دارد و در فقه هم این تحول مطرح می‌شود. مثلاً زمانی که روابط اجتماعی خیلی عمیق نبود و زندگی به صورت قبیله‌ای و عشیره‌ای بود، و افراد به صورت متفرق زندگی می‌کردند، رابطه ازدواج یک رابطه خصوصی بود؛ آیا در طول تاریخ و با تمام تغییرات اجتماعی، حقوق خانواده داخل در حقوق خصوصی است و دولت نباید به هیچ وجه بر آن نظارت کند؟ فکر می‌کنم حتی از ظهور و مفاد و مدلول آیات شریفه قرآن دقیقاً خلاف این مطلب برمی‌آید. در قرآن کریم آمده: «وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَنْتِهِمَا فَأَبْغُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا وَ حُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا» (نساء، ۳۵) یعنی اگر بین زن و مردی احساس گردید که اختلاف و نفرت دو جانبه است شما حکم و داور بفرستید تا پس از داوری از هم جدا بشوند و قبل از داوری جدا نشوند.

آنچه باید روشن شود این است که خطاب «إِنْ خِفْتُمْ» به کیست؟ قرآن می‌فرماید اگر ترسیدید بین اینها جدایی بیافتد، داور معین کنید؛ اما چه کسی باید تعیین داور کند؟ خود زن و مرد که با هم دعوا دارند؟ مخاطب کیست؟ مدیر جامعه است؛ یعنی اگر شقاق اتفاق افتاد مدیر جامعه یعنی حاکم باید تعیین داور بکند و از او درباره جواز و عدم جواز طلاق اظهار نظر بخواهد. اگر اجازه داد، مرد زن را طلاق بدهد و الا طلاق اجرا نشود. این در حقیقت همان نقش تحول اجتماعی و تأثیرش در تحول قانون است؛ چرا که در فرض عدم تشکل اجتماعی و مدنیت و وجود حاکمیت دولتی اینگونه فتوا نمی‌دادیم.

تحولات علمی و صنعتی نیز گاهی موجب

نمی‌تواند بگوید چون آن روز اسرا را به بردگی می‌گرفتیم امروز هم باید این کار را بکنیم. به این علت، کشورهای اسلامی امروزه به آسانی به معاهدات بین‌المللی می‌پیوندند و کنوانسیون‌هایی را که در آن مقررات انسان دوستانه درج می‌شود امضا می‌کنند و به هیچ وجه این امر خلاف شرع نیست.

نمونه سوم، تبدیل نهادهای خصوصی به عمومی است. از نکاتی که فقیه در هنگام صدور فتوا باید به آن توجه کند، این نکته است که بسیاری از قوانین اسلامی در اوضاع و احوال خاصی جنبه خصوصی داشته، اما در تحولات زمان از زمره حقوق خصوصی خارج شده و به جرگه حقوق عمومی پیوسته است. مثلاً حقوق کار رشته بسیار نو و جدیدی است که تا چند سال پیش وجود نداشت. قبل از این، روابط کارگر و کارفرما کاملاً تابع قواعد عقد اجاره بود؛ و دولت هیچگونه نظارتی بر آن نداشت. کارگر هر چند ساعت که می‌خواست کار می‌کرد و کارفرما هر چقدر می‌خواست می‌پرداخت و کارفرما ملزم نبود کارگاه را مرتب و مجهز کند؛ اما همین که تکنولوژی پیشرفت کرد و کارگاههای بزرگ و کارخانه‌های چند هزار نفری به وجود آمد، حقوق خصوصی کارگر و کارفرما، داخل حوزه حقوق عمومی شد. امروزه دولت به موجب قانون کار اراده آزاد طرفین را محدود می‌کند و در چهارچوبی خاص قرار می‌دهد؛ چرا که اگر کارگر بخواهد بر اساس اراده خودش کار بکند، ای بسا بعد از چند سال فلج و نابینا شود، از کار بیفتد و باری شود بر دوش جامعه. بنابراین، امروزه مدیر جامعه دخالت می‌کند و اختیار طرفین قرارداد را محدود می‌کند، این امر، نمونه‌ای از تبدیل حقوق خصوصی

تغییر فتوای فقیه می‌شود. در نکاح یکی از مسائلی که برای زوج ایجاد حق فسخ می‌کند بیماری پسی در زوجه است. در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران آمده است که اگر زن مبتلا به پسی بشود مرد حق دارد که نکاح را فسخ کند، اما اگر علم پزشکی به جایی برسد (نمی‌دانم اکنون رسیده است یا نه) که در ظرف مدت بسیار کوتاهی این کسالت را معالجه کند، آیا باز هم زوج حق فسخ نکاح را دارد؟ یقیناً این طور نیست؛ زیرا در زمان صدور فتوا، بیماری پسی لاعلاج یا صعب‌العلاج بوده و به علاوه واگیر هم بوده که از زن مبتلا به شوهر نیز سرایت می‌کرده است. به نظر می‌رسد که این حکم فقط در مورد پسی نبوده، بلکه در هر بیماری صعب‌العلاجی که زندگی تحمل‌ناپذیر می‌شده، طرف می‌توانسته ازدواج را فسخ بکند.

آخرین موردی که می‌خواهم بگویم، تأثیر عوامل جغرافیایی و تحولات مکانی است. در قضیه بلوغ اگر ملاحظه کنید می‌بینید که اختلافات زیادی در فتاوی وجود دارد. سن بلوغ چه سنی است؟ یک دختر در چند سالگی بالغ می‌شود؟ یک پسر در چند سالگی بالغ می‌شود؟ مشهور فقها گفته‌اند که دختر در ۹ سالگی بالغ می‌شود، ولی وقتی انسان تتبع می‌کند می‌بیند که اختلافات روحانیون هم به اینجا منتهی می‌شود که تمام اینها قضیه خارجییه بوده است؛ یعنی اینکه در هر مورد، فقیه بر اساس شرایط اقلیمی همانجا حکم داده است. به عبارت دیگر، جوایی که امام به اهل یک قبیله می‌داد با آنچه به کسی که در منطقه دوری زندگی می‌کرد می‌داد، مطمئناً تفاوت داشت. آیا این بدان معنا نیست که ما بگویم آنچه بلوغ را تشکیل می‌دهد، انقلاب جسمانی و فیزیکی و رشدی است که در

انسان وجود دارد؟ هیچ وقت ما نمی‌توانیم دختری را که در شرایط کشورهای عربی و مناطق گرمسیری زندگی می‌کند و زودتر به بلوغ می‌رسد با دختری که در سوئد و در نزدیک قطب زندگی می‌کند یکسان و برابر بگیریم. با توجه به این امر، ما اختلاف اقوال معصوم (ع) را حمل بر این می‌کنیم که هر کدام از آنها با توجه به شرایط اقلیمی خاصی وارد شده است. دختری که در کوفه زندگی می‌کرد شاید در نه سالگی بالغ نمی‌شد؛ اما ممکن است دختری که در جزیره العرب زندگی می‌کرد بالغ شود و حکم هر کدام از اینها با یکدیگر متفاوت است. بنابراین آن چیزی که شرط بلوغ است، رسیدن به مرحله بلوغ است که در قرآن به صورت «بَلَغَتْ» آمده است و با کلمه بلوغ هم‌ریشه است. در قرآن، نه سن ۹ سالگی مطرح شده، نه ۱۴ سالگی، بلکه آنچه باید زیربنای فتوای فقیه قرار گیرد، تشخیص معیار واقعی حکم است.

در پایان لازم می‌دانم، مطلب مهم دیگری را بیان کنم. یکی از ادله فقهی مامسأله بنای عقلاست که یکی از منابع فقه شیعه محسوب می‌شود. آیا بنای عقل در فقه شیعه یعنی همان مدلول عقل محض که کانت مطرح می‌کند؟ خیر، بلکه یعنی معقول عرفی؛ یعنی آنچه که عقلاً به آن رسیده‌اند؛ یعنی مستقلات عقلی عرفی نه عقل محض که کانت مطرح کرده است و به تعبیر دیگر، عقل در اینجا، نه به معنای عقل نظری است، نه به معنای عقل عملی، بلکه منظور، آن مشهورات عقلی و عرفی است که خردمندان در زندگی دنیوی خودشان از آنها پیروی می‌کنند.

دلیل فقهی تمام آنچه سیاست را تشکیل می‌دهد و در علم فقه جزء محاملات محسوب



عدماً دایر مدار آن قرار دهد و این، همان قاعده‌ای است که تحت عنوان «الْعَلَّةُ تُعَمِّمُ وَ تُخَصِّصُ» در میان فقیهان معروف است. برای مثال اگر در متن دلیل چنین آمده باشد: «الْخَمْرُ حَرَامٌ لِأَنَّهُ مُشَكَّرٌ»، استفاده می‌شود که علت و ملاک حرمت خمر، سکرآور بودن آن است، یعنی مفسده سکرآوری (اسکار) موجب حرمت خمر است. بنابراین فقیه می‌تواند در کلیه مواردی که اسکار وجود دارد اعم از مورد خمر یا موارد دیگر حرمت را توسعه دهد. به نظر فقهای سایر مکاتب اسلامی، راه به دست آوردن علت حکم وسعت بیشتری دارد و به خلاف عقیده علمای امامیه، اختصاص به منصوص بودن در متن ادله شرعیه ندارد، بلکه فقیه از هر طریق که علت حکم و مصلحت و مفسده‌ای را که مناط حکم است به دست آورد، می‌تواند بر مبنای آن عمل کند. به این علت، قواعدی مانند قیاس و استحسان در منابع فقه آنان وجود دارد، اما در فقه امامیه نیست.

۲. نقش مصلحت در احکام ولایتی: توضیح اینکه، احکام فقهی به دو بخش کلی تقسیم می‌شود: الف) احکام فقهی ثابت؛ مانند الزامات، اتم از واجبات و محرمات. این دسته احکام همواره ثابت است و با اختلاف زمان و مکان تغییرپذیر نیست. مانند حکم وجوب نماز؛ ب) احکام متغیر؛ یعنی احکامی که بر حسب اصل اولیه وضع گردیده است، مانند تسلط انسان بر مال خودش که حکمی شرعی است و به مقتضای اصل اولیه وضع شده و مطابق است با قاعده «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَيَّ أَمْوَالِهِمْ»؛ ولی محدوده این تسلط، به حکومت سپرده شده است و حکومت می‌تواند بر حسب مصالح و مفاسد اجتماعی، دایره آن را توسعه دهد

می‌شود، نصوص شرعیه نیست. در سیاست یعنی بیع، شراء، قضاء، ارث، صلح، اجاره، مضاربه، مزارعه، مساقات و امثال اینها آنچه مبنای اصلی احکام را تشکیل می‌دهد، بیشتر بنای عقلاست. پس می‌توان به صراحت گفت که فقه اسلامی در چهارچوب «بنای عقلا» یک حقوق عرفی به تمام معناست.

قرآن مجید به پیامبر خطاب می‌کند «خذالمفوء و أمر بالمعرف» (اعراف، ۱۹۹)؛ عرف یعنی، آنچه نزد مردم خردمند شناخته شده و عمل پسندیده محسوب می‌شود، برای ما و شما نیز یک عمل پسندیده است.

از مسائل دیگری که می‌تواند تأثیری مستقیم در تحولات فقهی بگذارد نقش مصلحت اندیشی است که در فتاوی رعایت می‌شود.

بعضی از احکام اسلامی بر اساس مصلحت و مفسده تقییر می‌کنند. برای تعیین موارد مزبور لازم است به نقش مصلحت در احکام شرعی، به طور کلی و تفکیک موارد آن، توجه کنیم. مصلحت در سه حوزه می‌تواند موثر باشد که عبارتند از:

۱. نقش مصلحت در استنباط احکام اولیه: به نظر شیعه امامیه، احکام شرعیه تابع مصالح و مفاسدند. بدین معنی که احکام شرعی، اعم از حلال، حرام، واجب، مستحب، مکروه و مباح، کلاً بر اساس وجود ملاک‌هایی که همان مصالح و مفاسد بندگان است، مقرر شده و اگر آن ملاکها وجود نمی‌داشت، احکام مزبور نیز از ناحیه شارع مقرر نمی‌شد.

البته تشخیص مصالح و مفاسد مزبور تابع ادله‌ای است که شرع معین کرده و چنانچه فقیه از ادله شرعیه، مصالح و مفاسدی را علل احکام بوده‌اند به دست آورد، می‌تواند احکام را وجوداً و

یا محدود کند. این دسته احکام را احکام ولایتی می‌نامیم. احکام ترخیصی و تمامی جوازات، از این دسته‌اند. منظور از احکام ترخیصی احکامی است که شرع، انجام دادن آنها را برای انسانها، الزامی نکرده، بلکه برای آنان رخصت مقرر کرده و آزادی اعطا کرده است. این آزادی یک حکم شرعی و مقتضای اصل اولیه است؛ ولی محدوده آن به دست حکومت اسلامی سپرده شده که می‌تواند بر اساس مصالح و مفاسد، آن را تغییر دهد. مثل مواردی که مالکیت خصوصی موجب ضرر دیگران می‌شود که به موجب قاعده «لا ضرر» مالکیت محدود می‌شود. مثال دیگر وضع مالیات است: چنانچه حاکم عدم پرداخت مالیات را ضرر به جامعه تشخیص دهد، پرداخت آن را برای رفع ضرر، الزامی اعلام می‌کند.

۴. نقش مصلحت در موضوعات احکام: چنانچه مصلحت و یا مفسده، موضوع حکمی قرار گیرد، تشخیص مصلحت و مفسده با حاکم است؛ زیرا تغییر مصالح و مفاسد موجب تغییر موضوع حکم می‌شود و به تبع آن حکم تغییر می‌یابد. مثل اینکه در قرآن آمده: «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (انعام، ۱۵۱) که به موجب آن تشخیص مصلحت صغار به نظر حاکم واگذار گردیده و بر اساس تغییر مصالح، تصمیم حاکم می‌تواند تغییر یابد. فرق این قسم با قسم قبلی این است که در قسم قبلی حاکم در موارد مصلحت و مفسده، اقدام تشریحی می‌کرد، در حالی که در این قسم، تشخیص موضوع می‌دهد. فرق دیگر اینکه در قسم دوم فقط مصلحت اندیشی حاکم می‌تواند کارآئی داشته باشد، در حالی که در قسم سوم افراد عادی هم می‌توانند موضوع را تشخیص و بر طبق آن عمل کنند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی